دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 38، العدد 1، 2011

إلزامية حكم المحكم

تمام عودة العساف *

ملخـص

إن عقد التحكيم عقد صحيح يتفق وروح الشريعة ولا ينافي مفهوم العقد وتتحقق فيه منفعة لطرفي العقد، إلا أنه قد وقع خلاف بين الفقهاء في صفته الإلزامية تجاه أطرافه فاختلفوا في تحديد متى يمكن لأحد أطراف العقد أن يرجع عن عقد التحكيم بناء على اختلافهم في تكييف عقد التحكيم فنلمس أن اجتهادات الفقهاء قد تناولته، تارة بإسقاط أحكام القضاء عليه مع بعض المستثنيات وأخرى بإلحاقه بالوكالة وغيرها من العقود الجائزة، كما ظهرت بعض الأصوات الحديثة التي تنادي باعتباره عقدا مستقلا عن باقي العقود له أحكامه الخاصة به فما من حاجة إلى إلحاقه بأي من العقود المسماة. وبالنظر لما يناسب روح العصر ومتطلباته واحتراما لهيبة التحكيم وحتى لا تذهب الإجراءات التي تسبق إصدار القرار التحكيمي من جمع للبينات والتحريات والنظر والتمحيص فيها سدى وعبث فإن الملائم تقرير أن عقد التحكيم يأخذ الصفة الإلزامية منذ انعقاده كسائر العقود اللازمة كما قال ابن الماجشون، فليس لأحد الأطراف النكوص والتراجع عنه إلا إذا اتفق الطرفان على إنهائه بأن زال سبب الخصام.

فمرونة الفقه الإسلامي تتسع بشكل كبير لاستحداث الجديد من العقود وفق الضوابط المرعية في الشرع الحنيف والتي تحقق مصالح العباد التي توخاها الباري عز وجل عند تشريعه للأحكام. وإذا كانت القوانين الوضعية قد نصت على لزوم عقد التحكيم بمجرد انعقاده فإن الشريعة الإسلامية أحرى أن تؤكد هذا اللزوم في عقد التحكيم خاصة أن هذا الأصل يتفق مع نظرة الإسلام لاحترام العقود والتأكيد على مصداقيتها.

الكلمات الدالة: التحكيم، الإلزامية، المحكم.

المقدمـــة

الحمد رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم المرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وبعد

إن تشريعات الإسلام تهدف إلى التسهيل والتيسير على العباد في جل شؤونهم، فكل ما من شأنه اللطف بالعباد بتحقيق مصالحهم وقضاء حوائجهم الدنيوية بما يتفق مع الأطر الشرعية مطلوب مقصود للشارع الحكيم، وكل ما من شأنه تضييق دائرة اللجج والخصومة والقضاء على أسباب النزاع بين العباد يعتبر ذا شأن في شريعتنا الغراء التي تهدف إلى استقرار وثبات المعاملات بين أفراد المجتمع المسلم، ولما كان عقد التحكيم في أصل تشريعه يحقق ما سبق ذكره فقد تناولته اجتهادات الفقهاء من جميع جزئياته، فلم يغفلوا جانبا منه إلا وأشبعوه بحثا، تارة بإسقاط أحكام القضاء عليه مع بعض المستثنيات، وأخرى بإلحاقه بالوكالة وغيرها من العقود الجائزة، كما ظهرت بعض الأصوات الحديثة التي تنادي بإعتباره عقدا مستقلا عن باقي العقود له أحكامه الخاصة به فما من حاجة إلى إلحاقه بأي من العقود المسماة.

كما نص العلماء على أن التحكيم عمل مشروع وأنه ليس مقيدا في تطور مفاهيمه وقواعده القانونية إلا بما نصت على حظره مصادر التشريع الإسلامي، وذلك مثل حظر التحكيم في حقوق ا   وحدوده كالحد والقصاص وغيرها، وأن الإباحة في الرجوع إلى التحكيم في المعاملات هي الأصل، والاستثناء هو ما حرمته الشريعة الإسلامية من الأمور غير القابلة للصلح(1).

فالاتفاق التحكيمي عقد صحيح لا يخالف روح الشريعة ولا ينافي مفهوم العقد وفيه منفعة للطرفين، إلا أنه قد وقع خلاف بين الفقهاء في صفته الإلزامية تجاه أطرافه فاختلفوا في تحديد متى يمكن لأحد أطراف العقد أن يرجع عن عقد التحكيم.

الدراسات السابقة

حظي عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية بعدة كتابات من العلماء المعاصرين منها:

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحـث 2008/6/1، وتاريخ قبوله 2010/3/1.

- التحكيم في الشريعة الإسلامية للدكتور محمود السرطاوي.
- التحكيم في الشريعة الإسلامية للدكتور إسماعيل الأسطل.
- عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور قحطان الدوري.

حيث تناولت المؤلفات السابقة عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية بصورة تأصيلية شمولية، وتحاول هذه الدراسة استكمال البناء على ما أصله العلماء بتسليطها الضوء على جزئية أساسية من جزئيات عقد التحكيم بإفرادها بالبحث ألا وهي مدى إلزامية عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية، فتسعى هذه الدراسة جاهدة إلى بيان ما يلي:

- موقف الفقهاء من إلزامية حكم المحكم، والأساس الذي دفعهم إلى تبني ما ذهبوا إليه.
- أهمية النظر إلى عقد التحكيم باعتباره عقدا مستقلا بذاته لا يحتاج إلى إلحاقه بغيره من العقود، وأثر ذلك على المسألة محل البحث.
- إن القول بإلزامية حكم المحكم من لحظة إبرام عقد التحكيم، رأي وجيه تبناه بعض الفقهاء الأقدمين، وله مستند في الشريعة الإسلامية، فليست القوانين الوضعية هي السباقة في تقرير إلزاميته.

مشكلة البحث:

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ما مدى صحة اعتبار التحكيم ذا طبيعة اختيارية؟
- ما المبررات التي استند إليها القائلون بعدم إلزامية حكم المحكم؟ وهل هذه التبريرات توقيفية لا يجوز مخالفتها؟ أم أنها اجتهادية فيها من السعة والمرونة ما يحتمل إعمال النظر بما يحقق مقاصد الشارع الحكيم من تشريع العقود.
- هل القول بإلزامية حكم المحكم من لحظة انعقاد عقد التحكيم قول مستحدث لم يتبناه أحد من علماء المسلمين الأقدمين؟
- ما القول الذي ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ويحقق الغاية المنشودة، والمصلحة المتوخاة من تشريع عقد التحكيم؟

منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج العلمي القائم على الاستقراء، والتحليل، والاستنتاج حيث قمت بما يلي:

- تتبع الأقوال الفقهية في المسألة واستقائها من مضانها الأصلية بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في كل مذهب. والاستدلال لكل قول، مع مناقشة ما استندوا إليه من الأدلة.
- تحليل الأقوال في المسألة وإمعان النظر فيها على ضوء الحكمة من تشريع عقد التحكيم، وبالاستئناس بما توصل إليه بعض العلماء المعاصرين؛ للتوصل إلى الدوافع التي ألجأت الفقهاء إلى تبني القول بعدم إلزامية عقد التحكيم.
- استنتاج القول الموائم للحكمة من تشريع عقد التحكيم.
- عزو الآيات الكريمة إلى مواضعها من السور.

وقد عمدت إلى تقسيم البحث إلى مطلبين فكان كالاتي:

المطلب الأول:التعريف بعقد التحكيم

ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: التعريف بعقد التحكيم لغة

الفرع الثاني: التعريف بعقد التحكيم اصطلاحا

المطلب الثاني: إلزامية حكم المحكم

الفرع الأول: تحرير محل النزاع

الفرع الثاني: سبب الخلاف في المسألة

الفرع الثالث: تصوير الأقوال في المسألة

الفرع الرابع: النظريات التي تحكم القرار التحكيمي

الفرع الخامس: القوة الإلزامية لحكم المحكم في القانون الوضعي

الخاتمة

المطلب الأول:التعريف بعقد التحكيم

ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: التعريف بعقد التحكيم لغة

حكم الشيء وأحكمه كلاهما منعه الفساد والحكم القضاء وجمعه أحكام ويقال حكمت فلانا أي أطلقت يده فيما يشاء[(2)].

وفي مختار الصحاح حكمه في ماله تحكيما إذ جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك[(3)].

الفرع الثاني:التعريف بعقد التحكيم اصطلاحا

وردت مادة حكم في القران الكريم بمعنى يقضي ويفصل في الأمر كما في قوله تعالى: "إن الله يحكم ما يريد"[(4)] كما جاءت في صيغ مختلفة كما في قوله تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم"[(5)] وفي اصطلاح الفقهاء "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما"[(6)] وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 "التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين آخراً حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما[(7)]. ويلاحظ على تعريف ابن نجيم أنه لم ينص صراحة على تراضي الخصمين على تولية الحكم، بينما صرحت به مجلة الأحكام العدلية فنصت على تراضيهما عليه وأنه يكون للبت في النزاع القائم بين طرفي الخصومة.

المطلب الثاني: إلزامية حكم المحكم

أقول ابتداءً إن الأساس الذي حدا بالفقهاء إلى القول بجواز الرجوع عن عقد التحكيم وإن كانوا على خلاف في اللحظة التي يصح عندها الرجوع هو تكييفهم لعقد التحكيم على أنه من العقود الجائزة فهو يرتكز على نوع من أنواع التفويض الإختياري الحاصل للمحكم من قبل الفرقاء فضلا عن أنه من العقود الرضائية .

ويترتب على قولنا بإلزامية حكم المحكم أنه نافذ في حق كلا الخصمين كما أنه ليس لأحدهما الرجوع عن طلب التحكيم.

الفرع الأول: تحرير محل النزاع:

1- اتفق الفقهاء على اشتراط رضا الخصوم بالتحكيم ابتداءً.

2- كما اتفقوا على أنه إذا تراضا طرفا النزاع على الرجوع عن التحكيم بأن انتهى سبب الخلاف بينهما فإن لهم ذلك وبه ينعزل المحكم.

3- ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في مدى اشتراط دوام الرضا هل يكفي الرضا الصادر ابتداءً، بحيث يلزم به عقد التحكيم أم أنه مؤثر ومطلوب إلى حين الشروع في الحكم المتمثل في جمع البينات والتحريات أم إلى حين صدور الحكم وتمامه أم يشترط استدامة الرضا إلى ما بعد صدور الحكم.[8]

الفرع الثاني: سبب الخلاف في المسألة:

إن سبب الخلاف إنما يعود إلى الاختلاف في تكييف طبيعة عقد التحكيم

فالصفة التي تسبغ على القرار التحكيمي، إنما هي أثر لطبيعة تكييف عمل المحكم، فهل يعتبر المحكم نائبا عن القاضي بحيث يضفى على حكمه الصبغة القضائية وعليه فحكمه ملزم لإطراف التحكيم، يتمتع بالقوة التنفيذية تجاههم، أم أنه تفويض حاصل بين المحكم وكل من الفرقاء:بحيث تنسحب عليه أحكام الوكالة وبالتالي فهو أقرب للمصالحة منه للحكم القضائي وعليه فحكمه غير ملزم ولا يملك القوة التنفيذية[9].

الفرع الثالث: تصوير الأقوال في المسألة:

لقد وقع خلاف بين الفقهاء في تحديد الوقت الذي يلزم به حكم المحكم بحيث يكون العقد ملزماً لجميع الخصوم لا يملك أحد منهم بمفرده التراجع عنه على أربعة أقوال.

القول الأول:

أن عقد التحكيم يلزم بمجرد تلاقي إرادة طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم فبمجرد اتفاقهما وتراضيهما على عقد التحكيم يلزم حكم المحكم وليس لأحدهما الرجوع عنه، وهو قول ابن الماجشون[10] من علماء المالكية يقول الباجي في المنتقى" وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما أن يبدو له كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعدما ناشبه الخصومة وحكمه لازم كحكم السلطان لمن أحب منهما أو كره"[11]. فمفاد كلام ابن الماجشون أنه لا يجوز لأحد أطراف النزاع الرجوع عن التحكيم بعد التراضي عليه من قبل الخصوم وإن لم يدفع النزاع إلى المحكم.

* مستند هذا القول "لأنه يحكم بين آدميين فلزم بالقول قياساً على التحكيم بين الزوجين"[12].

القول الثاني:

لكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يشرع المحكم في التحكيم فإذا شرع المحكم في التحكيم لزم الحكم ولا يحق لأحد منهما الرجوع.وهذا قول ابن القاسم واصبغ[13] من المالكية[14]. وقول للحنابلة[15] وقول عند الشافعية[16].

قال ابن القاسم في المجموعة: "إذا حكماه وأقاما البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم، قال: أرى أن يقضي بينهما، ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن حبيب لمطرف وأصبغ، قال مطرف: له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء فأما بعد أن ينشب في الخصومة عنده ونظره في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التمادي.قال اصبغ: كما ليس له إذا تواضعا الخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلاً أو يعزل وكيلاً له"[17].

وفي كشاف القناع "ولكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم"[18].مفهوم الكلام أنه إذا شرع في الحكم فلا يحق له الرجوع

وفي كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم "أنهما إذا رضيا أولاً فلما خاض رجع أحدهما، لم يؤثر رجوعه ونفذ الحكم وهذا الوجه حكاه الإمام واستبعده، وحكاه الماوردي عن أبي سعيد الاصطخري ولم يستبعده [19].

* مستند هذا القول:

1. قياساً على الوكالة فكما يصح رجوع الموكل عن التوكل قبل التصرف فيما وكل فيه يصح الرجوع عن التحكيم قبل الشروع في الحكم[20].

2. ما رواه الشعبي:"أن امرأة نشزت على زوجها فاختصما إلى شريح فقال: ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، فنظرالحكمان في أمرهما فرأيا أن يفرقا بينهما فكره الرجل فقال شريح ففيم كان اليوم؟ يعني أنه لا سبيل إلى الرجوع – وأجاز قول الحكمين[21].

"وجه الاستدلال:ظاهر من إنكار شريح على الرجل، حيث عاب عليه عدم رضاه بما رآه الحكمان بعد أن مضى نظرهما في القضية[22]" فإنكاره يفهم منه لزوم الحكم للطرفين إذا

شرع المحكم في النظر وجمع البينات والتحريات.

مناقشة الدليل: إن هذا الدليل نص في التحكيم بين الزوجين بناءً على تكييف حكم المحكم في الشقاق بين الزوجين هل هو ولاية أم توكيل وعقد التحكيم لا يحصر في قضايا الشقاق والنزاع فقط.

4-القول بتوقف لزوم الحكم على خيار المحتكمين بعد صدوره أو حتى صدوره يفضي إلى أن لا يلزم بالتحكيم الحكم. إذ أن كلاً من أطراف النزاع إذا عرف بتوجه الحكم عليه بما لا يوافق هواه يبادر بالرجوع عن التحكيم وعزل المحكم، وعلى هذا فلا يحقق التحكيم غرضه بل ينعكس المقصود منه فيصبح سببا في إضاعة الحق على أهله[23].

القول الثالث:

يشترط استدامة الرضا من قبل طرفا النزاع إلى تمام الحكم، وبالتالي يملك أحد أطراف النزاع الرجوع عن التحكيم ما لم يصدر الحكم فإذا حكم المحكم لزم حكمه وامتنع رجوع أحدهما وهذا قول الحنفية[24] وقول سحنون من المالكية[25] وقول عند الشافعية[26]، والقول الثاني للحنابلة[27]، ففي البناية "ولكل واحد من المحتكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما[28]".

وقال سحنون:" لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه فإذا أمضاه بينهما فليس لأحدهما أن يرجع فيه[29]"، ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم وحينئذ إن رجع أحدهما قبل تمام الحكم ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه امتنع الحكم لعدم استمرار الرضا ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر.

"وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان أحدهما:له ذلك لأن الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع والثاني ليس له ذلك[30]".

"وإذا امتنع أحدهما بعد شروعه في الحكم وقبل تمامه فله ذلك إذ لم يحصل الرضا."

* أدلة هذا القول:

1. إن المحكم مقلد من جهتهما فلا يحكم إلاّ برضاهما جميعا فإذا حكم لزم لصدور حكمه عن ولاية مشروعية عليها

2. لأنه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل أن يحكم بينهما كما أن المقلد من جهة الإمام له أن يعزله قبل أن يحكم بين الناس والتحكيم من الأمور الجائزة من غير لزوم فيستبد أحدهما بنقضه، كما في المضاربات والشركات والوكالات.

3. لأن حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما، وفيه لا يكون لأحدهما أن يرجع عنه بعد تمامه فهذا أولى[31]، "قياسا على الصلح فكما لا يجوز لأحدهما الرجوع فيه بعد تمامه فكذلك عقد التحكيم[32] لأن من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي.

مناقشة الأدلة:

* استدلال أصحاب هذا القول بالدليلين الأول والثاني إنما يكون بناءعلى تخريجهما لعقد التحكيم على أنه من العقود الرضائية، وعليه فلا بد من إستمرارية رضاهما إلى أن يصدر الحكم.والمراد بقوة الرضا في تحديد الآثار أن لا يقف سلطان الرضا عند إنشاء العقد بل يعدو ذلك إلى تحديد آثاره حسبما يشاء، وبالتالي اشتراط الشروط والتحكم فيها حسبما يحلو له، وهذا هو الشق الثاني من مبدأ سلطان الإرادة وهو مبدأ الحرية التعاقدية، إلا أن هذا المبدأ لم يبق على عمومه حتى في التشريعات الوضعية حيث أخذت التشريعات المعاصرة تنبذ الغلو الذي وقع فيه أنصار الحرية الفردية وذلك بتحديد نطاق الإرادة في دائرة القانون الخاص والتوسع في مفهوم النظام والآداب العامة ليشمل كثيرا من العقود، فدخلت القيود على هذا المبدأ، فمثلا فيما يتعلق بالأسرة كالنكاح ونحوه تقدر آثاره بالقانون وإن كان ينعقد بالتراضي، وحتى في نطاق العقود التي تعتبر الميدان الخصب للإرادة قيد سلطانها بقيود وتنظيمات[33].

وهذا يدعم ما أريد أن أنوه به، وهو كون عقد التحكيم يوصف بالرضائية فإنه لا يوجد ما يمنع من تحديد وتقرير آثاره بقوة القانون فتصنيف الفقهاء لعقد التحكيم على أنه عقد رضائي وأن منشأه تلاقي إرادة الطرفين على التحكيم فهذا لا يمنع من أن يكون تحديد آثاره وخاصة إلزاميته بمجرد عقده لكلا الطرفين بقوة القانون فلا تنافي بين الأمرين بل على العكس فالقول بهذا الأمر هو الذي يحقق الحكمة من تشريع عقد التحكيم.

ثانيا: مناقشة الدليل الثالث:إن القول بأن عقد التحكيم عقد غير لازم قياسا على عقد الشركة والوكالة والمضاربة وغيرها من العقود الجائزة يرد عليه بأن عدم اللزوم في الشركات والوكالات يحقق غاية مقصودة للشارع تنسجم مع الحكمة المبتغاة من تشريع هذه العقود أما القول بعدم اللزوم في عقد التحكيم فإن هذا يعود على أصل عقد التحكيم بالإبطال وينافي الحكمة والغاية من تشريعه.

ثم إن تصنيف العقود إلى لازمة وغير لازمة إنما مرده إلى اجتهادات العلماء، يقول الدكتور الزرقا في كتابه نظرية الالتزام: "أما الفقه الإسلامي فقد أتانا بأنواع عديدة من الخيارات والعقود غير اللازمة كما أنه يفرض قيوداً على حرية إرادة المتعاقدين في الشروط التي يشترطونها تختلف تلك القيود سعة وضيقا باختلاف الاجتهادات الإسلامية ولكن كل ذلك لا يؤثر في مبدأ قوة العقد الإلزامية التي هي على أشدها في الفقه الإسلامي.

* وأما العقود غير اللازمة: فهذا النوع لم يخل منه تشريع حتى القوانين الوضعية وإن كانت تختلف التشريعات في تعيين العقود غير اللازمة، كما تختلف في ذلك الاجتهادات في الشريعة الإسلامية نفسها، ومرد ذلك لا إلى ضعف القوة الإلزامية في فكرة العقد بنظر الشريعة بل كون بعض العقود ذات طبيعة اختيارية في استمراره كعقد الشركة والتحكيم في الاجتهاد الحنفي [34].

* يقول القرافي" اعلم أن الأصل في العقد اللزوم لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه، ودفع الحاجات فيناسب ذلك اللزوم دفعاً للحاجة، وتحصيلاً للمقصود غير أن مع هذا الأصل انقسمت العقود قسمين أحدهما كالبيع والإجارة والنكاح والهبة والصدقة، وعقود الولايات فإن التصرف المقصود بالعقد يحصل عقب العقد، والقسم الآخر لا يستلزم مصلحته مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم، وهو خمسة عقود، الجعالة والقراض والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم ما لم يشرع في الحكومة، ثم يعلل عدم اللزوم إلى أن يشرع الحاكم في الحكومة بقوله فلأنه خطر على المحكوم عليه لما فيه من اللزوم إذا حكم وقد يطلع الخصمان على سوء العاقبة في ذلك فنفياً للضرر عنهما لم يشرع اللزوم في حقيهما [35]".

ثالثا: القول بأن الحكم مقلد كالقاضي، وأن للمحتكمين عزله قبل أن يحكم كالسلطان له عزل القاضي قبل أن يحكم يرد عليه بأن للتحكيم طبيعة خاصة فالقاضي مولى من جهة الإمام وليس من قبل أطراف النزاع الذي يحكم فيه.ثم إن القاضي لم يعين للحكم في واقعة معينة فقط فلا يخشى من عزله تعطيل قضية ولا إضاعة حقوق معينة بخلاف عزل المحكم، وكذلك قياس التحكيم على الصلح، إذا سلمنا بصحة القياس فليس فيه ما يمنع من انقطاع خيار المحتكم بعد شروع المحكم في مهمته[36].

القول الرابع:

لا يلزم حكم المحكم إلا بتراضي الطرفين عليه والتزامه بعد صدور الحكم وهو القول المزني من أصحاب الشافعية وعلى هذا يصح لأحد المحتكمين أن يرجع عن التحكيم بعد صدور الحكم إذا لم يرض به [37]

* أدلة هذا القول:

* أولاً: القول بإلزامية حكم المحكم يؤدي إلى عزل القضاة والإفتيات على الإمام.

* ثانيا: لأنه لما اعتبر رضاهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزومه [38] فالرضا معتبر في أصل الحكم فلا يصح الحكم إلا بالرضا ابتداء والرضا بالحكم لا يكون إلا بمعرفته، وهذه لا تتحقق إلا بعد صدوره، فلا يلزم حكم المحكم لطرفيه إلا بالرضا به بعد صدوره [39].

مناقشة الأدلة:

1. دعوى أن القول بإلزامية حكم المحكم تؤدي إلى عزل القضاة والافتيات على الإمام مردودة لأنه قد تم تحديد صلاحيات المحكم بما لا سبيل معه إلى هذه الدعوى حيث قد صرح الفقهاء عامه بما يكاد يكون إجماعا على أنه ليس للمحكم أن يقيم حداً وليس له الحبس ولا يحكم فيما يختص القضاة بالحكم فيه كالحجر على السفيه والولاية على اليتيم.
2. إن حكم المحكم صادر ممن له ولاية صحيحة كالقاضي المولى من قبل الإمام فيثبت في حق المختصين ولو لم يرضوا به لأن من جاز تقليده صح حكمه[40].
3. إن الغرض من التحكيم والترافع إلى الحكم فيما تنازع فيه الخصمان هو الحكم بينهما ولم يكن طريق ذلك الاستشارة ولا الفتيا، فتواضع الطرفين عليه وتفويض النظر إليه في نزاعهما يستلزم مقدما التزامها ما يحكم به عليهما[41].
4. القول بأن حكم الحكم إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بحكمه ورضا المتحاكمين معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه، يرد عليه بأن الخصوم قد تراضوا ابتداء على حكم الحكم على أي نحو كان فتلك المقدمات غير مسلم بها[42].
5. إن إعطاء الحق لأي من المحتكمين للتحلل من حكم المحكم بعد صدوره صحيحا من شأنه أن يؤدي إلى عدم لزوم أي حكم للمحكم لأن الحكم لا محالة متوجه لأحدهما، وبالتالي لا فائدة من التحكيم بل يؤدي ذلك إلى فوات الحكمة من مشروعية التحكيم، وإلى أن يصبح طريقا للمماطلة بالحق، وإضاعته بدلا من تيسير حصول صاحب الحق على حقه من خلال إجراءات التحكيم السريعة والميسرة غير المكلفة، وبهذا تنقلب فوائده إلى مضار[43].

الترجيح:

أرى وا أعلم رجحان قول ابن الماجشون من علماء المالكية والذي يقضي بإضفاء صفة الإلزامية على عقد التحكيم لحظة انعقاده كسائر العقود اللازمة، فليس لأحد الأطراف النكوص والتراجع عنه إلا إذا اتفق الطرفان على إنهائه بأن زال سبب الخصام للمرجحات التالية:

أولا: لأن هذا القول هو الذي يناسب روح العصر ومتطلباته ويحترم هيبة عقد التحكيم، ويحفظ الإجراءات التي تسبق إصدار القرار التحكيمي من جمع للبينات والتحريات والنظر والتمحيص فيها من أن تذهب سدى وعبثاً.

ثانيا: إن إلحاق عقد التحكيم بالشركات بجامع الطبيعة الاختيارية، وعدم اللزوم قياس مع الفارق لأن الآثار المترتبة على عدم إمضاء عقد الشركة لا تعود على أصل الشركات بالنقض كما هو الحال في عقد التحكيم فأنا لا أرى أي وجه شبه بينهما من ناحية الآثار المترتبة على عدم النفاذ. لأن حرية الرجوع عن عقد التحكيم بعد إبرامه تنسف فكرة التحكيم، وتعود على أصله بالأبطال ويصبح تشريعه عبثاً ينزه عنه ديننا الحنيف، فضلا عن أن العلة التي دفعت الفقهاء للاجتهاد والقول بعدم لزوم عقد التحكيم هي الضرر الذي قد يلحق أحد طرفي النزاع فإذا ظهر لنا أن الضرر الأكبر يتحقق حال القول بعدم اللزوم جاز لنا العدول عن هذا الاجتهاد وتقرير إلزامية عقد التحكيم.

ثالثا: إن مقتضى قياس المحكم على القاضي يستلزم القول بلزوم حكم المحكم بمجرد انعقاد عقد التحكيم كلزوم حكم القاضي.

رابعا: ثم إنني أتساءل ما الحاجة الداعية الى إلحاق عقد التحكيم تارة بالصلح وأخرى بالوكالة؟ لِم لا يصار إلى اعتباره عقدا مستقلا له أحكامه الخاصة به التي ينبغي أن تحقق الحكمة والغاية من تشريعه طالما أنها لا تتعارض مع قواعد الشريعة العامة ونظام الإسلام وطالما أن مبدأ الحرية التعاقدية محترم ومقرر في الفقه الإسلامي، فالأصل صلاحية الرضا والإرادة في إنشاء العقود دون قيد، وأن كلاً من المتعاقدين له الحرية في فرض الشروط التي يريدها طالما أنها لا تتعارض مع نظام الإسلام وتشريعاته. ويتضح من خلال الأحكام التي يقررها الفقهاء في صدد العقود المسماة أنهم يسلمون بإمكان أن يمتزج عقدان أو أكثر من هذه العقود في عقد واحد يجمع بين خصائص العقود التي امتزجت فيه بل نلمح سيطرة القاعدة الفقهية إن المسلمين عند شروطهم. وأن كل اتفاق تتوافر فيه الشروط التي يقررها الفقه الإسلامي يكون عقدا واتفاقا مشروعا، فلا خلاف بين الفقهاء المسلمين في عدم جواز استحداث عقد فيه مخالفة صريحة لدليل قطعي من الكتاب والسنة فالعقود التي أبطلها الإسلام لا يقول بجوازها أحد. وكذلك الأمر في إنشاء عقد يكون فيه الربا أو غيره من المحرمات.أما ما سوى ذلك فإن الحرية التعاقدية مكفولة فلناس استحداث ما شاءوا من العقود[44].

خامسا: إذا كانت القوانين الوضعية قد نصت على لزوم عقد التحكيم بمجرد انعقاده فإن الشريعة الإسلامية أحرى أن تؤكد على هذا اللزوم في عقد التحكيم سيما وأن هذا الأصل يتفق مع نظرة الإسلام لاحترام العقود والتأكيد على مصداقيتها، فقد قال الله عزوجل في كتابه"يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود "المائدة اية1 "وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا "النحل اية 91، فالمسلم يحترم كلمته إذا قالها وهذه إحدى القيم التي دعا إليها الإسلام حتى يستقر التعامل وتستقيم حياة الناس، فالوفاء بالعقد واجب بالعقل والنقل وبخاصة بعد أن رضيها المتعاقد مختارا فإن الأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها هي ما أوجباه على نفسيهما بالتعاقد[45]، ويدعم هذا التوجه ما يقوله الدكتور السنهوري من أن النظرية التي تميز بين العقود الإلزامية والعقود غير الإلزامية هي نظرية سطحية، وأن هنالك قاعدة فقهية تفرض على المسلمين احترام التزاماتهم التعاقدية، وأن كل عقد يتضمن أي شرط مقبول بموجب الشرع الإسلامي هو عقد قانوني وبالتالي هو عقد إلزامي ومن ثم فما ذكره الفقهاء من العقود المسماة، إنما هي العقود التي يغلب أن يقع التعامل بها في زمنهم، فإذا استحدثت الحضارة عقودا أخرى توافرت بها الشروط المقررة فقها، كانت عقودا مشروعة أي عقودا لازمة

سادسا: إن القول بأن للمحتكم الرجوع عن التحكيم حتى يصدر المحكم حكمه يؤدي إلى بطلان المقصود من التحكيم فلا يلزم به حكم لأن كلاً من المختصمين إذا رأى قيام البينة عليه وثبوت إدانته يبادر إلى عزل المحكم والرجوع عن التحكيم وبذلك يضيع الحق وتتعقد الخصومة ويفقد التحكيم أهم مظاهره التي هي سرعة حسم النزاع والإبقاء على حسن العلاقة بين الخصوم[46].

سابعا: القول بإلزامية عقد التحكيم يستند إلى المبادىء العامة التي تذهب إلى أن القوانين تتطور مع الزمان، وأنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان وأن المشقة تجلب التيسير فإن الإتفاق التحكيمي وإن كان لا يعتبر عقدا من العقود المسماة. إلّا أن المصلحة تقتضي أن يكون عقدا إلزاميا بين الفرقاء ويؤكد ذلك ما هو حاصل من تطور على صعيد الحياة الاقتصادية، فضلا عن الدور الهام الذي يلعبه التحكيم في المعاملات الدولية[47].

المطلب الرابع:النظريات التي تحكم القرار التحكيمي:

وبناءً على ما تقدم نستطيع أن نقول أن القرار التحكيمي تنازعه نظريتان:

النظرية الأولى: الصفة التعاقدية[48]:

فوفقا لأحد أقوال الشافعية وهو قول المزني[49]، فإن الصفة الإلزامية للقرار التحكيمي ترتكز على إرادة الفرقاء وان موافقة هؤلاء ضرورية لتنفيذ القرار التحكيمي حتى بعد صدوره، فالتحكيم وفقا لهذا الرأي بمنزلة الفتوى، ولا ريب في أن هذا الرأي مرجوح لأنه يجعل من التحكيم وسيلة

للمماطلة وتضييع الحقوق[50].

النظرية الثانية: الصفة القضائية:

فإذا صدر حكم المحكم مستوفيا لشروطه فإنه يعتبر ملزما لأطراف التحكيم ويجب تنفيذه وهذا مذهب جمهور الفقهاء[51]، وذلك لأن الحكم بالنسبة للخصوم بمنزلة القاضي، فكما أن حكم القاضي يكون ملزما، فكذلك حكم الحكم، ولأن القول بأن حكمه ليس ملزما يؤدي إلى القول بعدم الفائدة من مشروعية التحكيم [52].

أقول: إن جل الفقهاء من مختلف المذاهب اشترطوا تمتع المحكم بالصفات والأهلية التي تخوله لأن يكون قاضيا. فمقتضى هذا المنطلق والتوجه إعطاء حكم الحكَم القوة الإلزامية التي يتمتع بها حكم القاضي.

الفرع الخامس:القوة الإلزامية لحكم المحكم في القانون الوضعي:

لا يزال المبدأ السائد في القوانين الحديثة هو الحرية التعاقدية، ففي الفقرة الأولى من المادة (1134) من القانون الفرنسي "الاتفاقات المعقودة تحل محل القوانين للذين عقدوها "بل هو الذي يسود كافة القوانين، واللوائح المنظمة للعقود فلا تزال القاعدة العامة "أن الأفراد يستطيعون التعاقد وفق إرادتهم وأن يرتبوا بحريتهم الآثار التي تترتب عليه، وأنهم يرتبطون بعقودهم كما يلتزمون بالقانون، فالمدين لا يستطيع أن يتخلى عن التزامه إلا برضا الدائن، فلنقض الاتفاق لا بد من رضا الأطراف كالعقد نفسه."[53] فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بتعديل العقد أو الرجوع عما تعهد فيه. ويلحظ الناظر أن القوة الإلزامية للارتباط العقدي تحظى بمكانة عالية في القانون الوضعي فبمجرد إبرام العقد يترتب عليه لزوم الآثار التي رتبها العاقدان على نفسيهما بإرادتهما، فلا يحق لأي منهما بعد تمام الارتباط بين إرادته وإرادة المتعاقد الآخر أن يرجع عما أعلن قبوله من ارتباط أي لا يستطيع أن يلغي ما أعلن قصده إلى الالتزام به من آثار قانونية بإصدار تعبير لاحق للعقد عن إرادة جديدة تتجه إلى التحال من الالتزام بهذه الآثار، والآثار التي يعلن المتعاقد أنه يتحمل بها تكون غير لازمة أي يحق له أن يعدل عن الالتزام بها، إلى أن ينعقد العقد، فتصبح بانعقاده لازمة لا يمكنه التخاص منها.فلزوم الآثار القانونية بمعنى عدم جواز الرجوع فيها هو معنى الإلتزام القانوني وهذا اللزوم يتحقق بالعقد ولكن مصدر هذه الآثار يظل بالنسبة لكل متعاقد إرادته الخاصة. فتوقف لزوم آثار الإرادة المنفردة للمتعاقد على إبرام العقد يرجع إلى إرادة هذا المتعاقد ونيته [54] ولا يصح إلغاء العقد بالإرادة المنفردة إلا في الحالات التي نص عليها القانون حيث أعطى للمتعاقد الحق في إلغاء العقد بإرادته المنفردة كما في عقد الوكالة والعارية والوديعة والمقاولة والقرض والتأمين والشركة[55] إلا أن القانون يبيح نقض العقد والتحلل مما تضمنه من التزامات ولكن باتفاق الطرفين ويعتبر هذا الاتفاق على نقض العقد أو التعديل كأنه عقد آخر[56].

الخاتمة

بعد الخوض في ثنايا هذه المسألة خلصت إلى النتائج التالية:

1- اتفاق الفقهاء على اشتراط رضا الخصوم بالتحكيم ابتداءً.

2- اتفاق الفقهاء على أنه إذا تراضا طرفا النزاع على الرجوع عن التحكيم بأن انتهى سبب الخلاف بينهما فإن لهما ذلك وبه ينعزل المحكم.

3- اختلاف الفقهاء في مدى إلزامية حكم المحكم على أربعة أقوال ذكرت في ثنايا البحث.

4- ما يناسب روح العصر ومتطلباته واحتراماً لهيبة التحكيم وحتى لا تذهب الإجراءات التي تسبق إصدار القرار التحكيمي من جمع للبينات والتحريات والنظر والتمحيص فيها سدى وعبث فإن الملائم أن نقرر أن عقد التحكيم يأخذ الصفة الإلزامية منذ انعقاده كسائر العقود اللازمة، فليس لأحد الأطراف النكوص والتراجع عنه إلا إذا اتفق الطرفان على إنهائه بأن زال سبب الخصام.

5- إن مرونة الفقه الإسلامي تتسع بشكل كبير لاستحداث الجديد من العقود وفق الضوابط المرعية في الشرع الحنيف والتي تحقق مصالح العباد التي توخاها الباري عز وجل عند تشريعه للأحكام.

وإذا كانت القوانين الوضعية قد نصت على لزوم عقد التحكيم بمجرد انعقاده فإن الشريعة الإسلامية أحرى أن تؤكد على هذا اللزوم في عقد التحكيم سيما وأن هذا الأصل يتفق مع نظرة الإسلام لاحترام العقود والتأكيد على مصداقيتها.

الهوامـش

(1) المحمصاني، ميزات التحكيم المطلق ص 96 المؤتمر المؤتمر الإسلامي للشريعة والقانون، التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون.
(2) لسان العرب، مادة حكم، 141/12-145.
(3) مختار الصحاح، مادة حكم، 62/1.
(4) سورة المائدة اية 1.
(5) النساء اية 65 سورة.
(6) ابن نجيم، زين الدين ت و970، البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار المعرفة، 26/7 .
(7) عبدا ، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة المجلد الرابع، ص 4.
(8) ابن نجيم، البحر الرائق، 26/7، ابن الهمام، فتح القدير، 500/5، ابن فرحون، تبصرة الحكام، 43/1، الحطاب، مواهب الجليل، 112/6 الشربيني، مغني المحتاج 379/4. ابن أبي الدم، كتاب القضاء، 42/1. ابن قدامة، المغني، 84/11.
(9) الجصاص، أحكام القران 152/3 ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد 25/7ابن العربي، أحكام القران 125/2 البغا، مصطفى المؤتمر الإسلامي للشريعة والقانون، ص95، 2000.
(10) الزركلي، الأعلام، 160/4، ابن الماجشون 212هـ عبد الملك بن عبد العزيز بن عبدا التيمي فقيه مالكي دارت عليه الفتيا في زمانه وعلى أبيه من قبله أضر في آخر عمره.
(11) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 227/5.
(12) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 227/5.
(13) بن داوودالقيسي، 204هـ، فقيه الديار المصرية في عصره كان صاحب الإمام مالك قال عنه الشافعي ما أخرجت مصر أفقه من أشهب،اصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع 225هـ، فقيه من كبار المالكية بمصر وكان كاتب ابن وهب، ابن القاسم عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي 191هـ، فقيه جمع بين الزهد والعلم وتفقه لإمام مالك ونظرائه مولده ووفاته بمصر له المدونة وهي من أجل كتب المالكية الزركلي، الأعلام 333/3 و323.
(14) المرجع السابق، 227/5.
(15) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 485/11، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 3206/9.
(16) ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، 430/1.
(17) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 227/5.
(18) البهوتي، كشاف القناع، 3206/9.
(19) ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، 43/1.
(20) البهوتي، 3206/9، ابن قدامه،المغني والشرح الكيبير، 485/11.
(21) ابن العربي، أحكام القران، 125/2-126.
(22) الجهني، التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط5، ص226.
(23) الجهني، التحكيم في الشريعة الإسلامية، 236، ابن قدامة، 485/11.
(24) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، 127/8. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 118/5.
(25) الباجي، المنتقى، 227/5.
(26) ابن أبي الدم، كتاب القضاء، 43/1.
(27) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 485/11.
(28) العيني، البناية شرح الهداية، 59/9.
(29) الباجي، المنتقى شرح الموطأج5.سحنون، 240هـ، قاض فقيه انتهت إليه رياسة العلم في المغرب كان زاهدا لا يهاب سلطاناأفي حق يقوله أصله شامي من حمص ولي القضاء سنة 234هـ، روى المدونة في فروع المالكية عن عبد الرحمن بن القاسم، الأعلام للزركلي، 5/4.
(30) ابن قدامة، 485/11.
(31) بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 59/9-60، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 127/8-128.
(32) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 118/5.
(33) قرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج2 ص 1214.
(34) الزرقا، مصطفى، نظرية الإلتزام، ص51-52.
(35) القراافي، أنوار البروق في أنواع الفروق.الفرق بين قاعدة ما مصلحته من العقود في اللزوم وبين قاعدة ما مصلحته عدم اللزوم.
(36) الجهني، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص 238.
(37) الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 521/4.
(38) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 379/4.
(39) الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص179.
(40) الجهني، التحكيم في الشريعة اللإسلامية، 240 – 241.
(41) المرجع السابق، 240.
(42) الدوري، عقد التحكيم، ص155.
(43) الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص178.
(44) اقرة داغي، مبدأ الرضا في العقود 1149/2،السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 80/1.
(45) الأحدب، التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي، المؤتمر الإسلامي للشريعة والقانون، ص156.
(46) الشرقاوي، النظرة العامة للالتزام، 352/1، سعد، النظرية العامة للالتزام، 284/1 -185.
(47) المرجع السابق، ص157-158، تخريجا على كلام الدكتور السنهوري في كتابه مصادر الحق ج1، ص80.
(48) الأحدب، التحكيم بالصلح في الشريعة الإسلامية، المؤتمر الإسلامي للشريعة والقانون، ص 174.
(49) النووي، المجموع، 224/22، الكوهجي، زاد المحتاج،

.520/4

(50) السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص 43.

(51) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 297/7، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 129/8، النووي، المجموع، 224/22، الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 101/8.

(52) السرطاوي، ص 43.

(53) الشرقاوي، النظرة العامة للالتزام، 352/1، سعد، النظرية العامة للالتزام، 284/1 -185.

(54) الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ص 467.

(55) فودة، انهاء القوة الملزمة للعقد، ص 52.

(56) عامر حسين،القوة الملزمة للعقد، ط1، ص 25.

المصادر والمراجـع

ابن أبي الدم، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد ا الهمذاني.أدب القضاء. تحقيق محيي هلال السرحان، 1948م، مطبعة الإرشاد بغداد، ط1، ج1.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي، 1995، ط1، دار الكتب العلمية.

ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب،الرياض.

ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدا ، أحكام القران، دار الفكر.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن قدامه، موفق الدين أبي محمد عبد ا بن أحمد، المغني والشرح الكبير، دار الفكر، ج21، وزارة الأوقاف الكويتية، الكافي في فقه الامام أحمدبن حنبل، المكتب الاسلامي

ابن نجيم، زين الدين,أحكام القران، البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار المعرفة.

الأسطل، أسماعيل.التحكيم في الشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة العربية.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقناع، دار عالم الكتب، تحقيق أحمد عبد الحميد، 2003.

الجهني، مسعد عواد حمدان البرقاني، التحكيم في الشريعة الإسلامية، والنظم الوضعية، مكتبة دار الإيمان.

الحطاب، أبي عبد ا محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ضبطه زكريا عميرات، 2003م، دار عالم الكتب.

الخرشي، محمد بن عبد ا بن علي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الكتب العلمية، ضبطه وخرج آياته.زكريا عميرات، 1997، ط1.

الزركلي، خير الدين,الاعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين دارالعلم للملايين بيروت ط5، 1980م.

الدوري، قحطان عبد الرحمن، 1985، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.إحياء التراث الإسلامي.

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي.تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق. تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العالمية، ج5.

السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، قدم له كمال عبد العظيم العناني، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون.

السرطاوي، محمود علي مصلح.التحكيم في الشريعة الإسلامية.

العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ج 9.

القليوبي، شهاب الدين أحمد بن احمد بن سلامة، عميره، شهاب الدين أحمد البرلسي، حاشيتا القليوبي وعميرة علي.كنز الراغبين، ضبطه عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، ج4.

الكوهجي، عبدا بن الشيخ حسن الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق عبد ا بن إبراهيم الأنصاري، منشورات المكتبة العصرية، ط1، ج4.

المؤتمر الإسلامي للشريعة والقانون، التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون، 1421هـ - 2000م، معهد طرابلس الجامعي للدراسات الإسلامية.

الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد حبيب، أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، 1971، مطبعة الإرشاد، بغداد، إحياء التراث الإسلامي.

The Mandatory Character

*Tamam Al-Assaf**

ABSTRACT

The arbitration contract is held in conformity with the principles of Sharia and does not contradict the concept of contract, and it embodies the mutual welfare of the contract parties. There has been controversy among scholars concerning its obligatory attitudes towards the parties as they vary in determining when one of the contracted parties can review arbitration based on the differences in adapting the arbitration contract, that the jurisprudence scholars have cited, sometimes dropping judicial judgments on it to withdraw the arbitration contract. Therefore, some modern opinions have emerged as separate contract from the others, with no need to reassign any of the mentioned contracts. What suits the principles of modern era and requirements and respect for the prestige and arbitration procedures so as not to go that precede the issuance of the arbitration decision from the collection of data, investigations and special judgment consideration and refinement, where it is appropriate to decide whether the arbitration takes contract the mandatory character since its establishment: neither the aprties can, unless any of the parties has agreed to terminate after banishing.

Flexibility of the Islamic jurisprudence has great scope for making new contracts in accordance with established controls at Al Sharia that achieve the interests of people God has issued when making the legislations. If the ordinances had stipulated the need for contract arbitration once held, the law of Islam would have been free to emphasize the necessary in this particular contract arbitration and that this originally agreed with the view of Islam to respect contracts and the emphasis on credibility.

Keywords: Arbitration, Mandatory Character, Arbitrator.

* Faculty of Shari'a, University of Jordan. Received on 1/6/2008 and Accepted for Publication on 1/3/2010.